P E R

D. Maria Teresa Ferraro

C O N T R A

D. Giuseppe, e D. Gregorio Ferraro.

Sig. Consigliere OLIVA Commessario:

Cogli Aggiunti Sig. Consiglieri Navarro, e Carfora.

Scrivano Starace.

Gregorio Ferraro Fedecommettente
Muzio morto ſenza figli
Eufebio morto ſenza figli
Antonio
Domenico
Gregorio
Nicola
Nicola
Antonio
Gregorio
Giuſeppe
Queſti due poſſeggono la metà della maſſeria fedecommeſſata, e pretendono l' altra metà di Maria Tereſa Ferraro figlia dell' ultimo poſſeſſore Franceſco.
Euſebio
Franceſco
Maria Tereſa unica figlia dell' ultimo poſſeſſore Franceſco della metà della maſſeria fedecommeſſata.

GRegorio Ferraro nel 1673. col suo testamento nuncupativo per mano di Notar Vincenzo Agnello Buonocore istituì eredi quattro suoi figli Muzio, Eusebio, Antonio, e Domenico, e reciprocamente li sostituì se fussero morti senza figli. Ordinò dipoi il seguente fedecommesso.

„ Item il detto Gregorio testatore vuole ordina, e comanda „ che la masseria con casa di moja sessantatre, sita nel „ Casale di S. Pietro a Patierno resti per sempre con fi- „ deicommisso, e li suoi eredi l'uno succeda all'altro de „ linea masculina: nè quella per qualsivoglia causa, „ figura, o colore si possa vendere, alienare, pignorare, „ nè distrarre, etiam causa captivitatis, ma resti usque ad „ consumationem sæculi di detti suoi figli, e loro legit- „ timi eredi de linea masculina tantum: *E mancando li* „ *maschi, debbiano succedere le figliole di detti suoi figli* „ pro æquali parte, & portione, atteso così è sua volon- „ tà (1).

Due de' quattro figli del fedecommettente trapassarono senza figli, e questi furono Muzio, ed Eusebio. Gli altri due fratelli superstiti, cioè Antonio, e Domenico Ferraro fecero discendenza.

 Da

(1) *Fol.* 20.

Da Antonio discendono per retta linea D. Giuseppe e D. Gregorio Ferraro, che sono in giudizio.

Da Domenico discende per retta linea Maria Teresa Ferraro unica figlia dell' ultimo maschio di questa linea, che io difendo.

Or nel 1692. Antonio, e Domenico Ferraro, con Istrumento per mano di Notar Paolo del Vecchio di Napoli, si divisero tra loro il territorio fedecommessato in due porzioni uguali, precedente perizia del Primario, di commune consenso eletto (1).

La metà del territorio, che spettò in porzione ad Antonio, è pervenuta a' di lui discendenti D. Gregorio, e D. Giuseppe Ferraro, da' quali si possiede.

L' altra metà del territorio, che spettò a Domenico, pervenne al di lui discendente D. Francesco Ferraro ultimo maschio di questa linea; il quale nel 1783. morì senza figli maschi, avendo di se lasciata l' unica figlia femmina l' anzidetta D. Maria Teresa.

A costei dalla G. C. della Vicaria a' 27. Settembre 1783. fu data la spettanza del territorio rimasto nell' eredità di suo padre Francesco, come chiamata al fedecommesso di Gregorio Ferraro (2).

Ma D. Giuseppe, e fratelli Ferraro, rimotissimi Cugini di D. Maria Teresa, e di altra linea, dedussero nel S. C. la causa della spettanza della porzione del territorio fedecommessato, rimasto nell' eredità di D. Francesco Ferraro; asserendo, che il fedecommesso di Gregorio sia agnatizio, masculino, saltuario, lineale, al quale i soli maschi discendenti da' maschi sian chiamati, ancorchè di altra linea, ad esclusione eziandio della figlia dell' ultimo possessore.

Su tale pendenza, di consenso delle parti, il S. C. procedè esecutivamente, e senza termine ordinario: A quale oggetto

(1) *Fol.* 222.
(2) *Fol.* 66.

getto con decreto del S. C. de' 19. Decembre 1783. fu ordinato, *respectu pertinentiæ, partes informant* (1), qual decreto fu accettato dalle parti, e di ordine del Commessario fu ordinato un atto dallo Scrivano della causa, che le parti davano il loro consenso, che si fosse proceduto dal S. C. al decreto di spettanza esecutivamente, e senza termine, avendo data per legitimata la loro discendenza per retta linea dal fedecommettente Gregorio Ferraro (2).

Propostasi quindi la causa principale della spettanza nel S.C., fu a primo Settembre 1784. interposto il seguente decreto.

Secuto obitu D. Mariæ Theresiæ Ferraro filiæ qu. Francisci providebitur; Et interim dicta D. Maria Theresia manuteneatur in possessione ruris, ut ex actis, nec alienet prædicta bona donec aliter (3).

Vide il S. C. l'espressa chiamata di D. Maria Teresa Ferraro al fedecommesso del suo ascendente Gregorio, e perciò la mantenne nel possesso *usque ad ejus obitum*. Dubitò il Supremo Tribunale sull' articolo, se i beni in mano di D. Maria Teresa diventassero liberi, o pur rimanessero col vincolo di fedecommesso, perciò le proibì di alienare colla clausola *donec aliter*.

Di questo decreto del S. C. si gravarono i fratelli Ferraro col rimedio delle nullità col deposito; le quali furon discusse a' 28. Gennaro 1786. con due Ministri aggiunti, e fu interposto, con discrepanza di voti, il seguente decreto.

Nullitates non obstare. Verum secuto obitu D. Mariæ Theresiæ Ferraro, pars ruris ab eadem possessa redeat ad descendentes masculos testatoris D. Gregorii Ferraro, salvis juribus eidem

(1) *Fol. 97. a t.*
(2) *Fol. 248.*
(3) *Fol. 248. a t.*

eidem pro dote : Et restituatur depositum (1).

Avverso questo decreto D. Maria Teresa Ferraro con sua formale istanza si riserbò tutt' i gravami, e rimedj legali, che *de jure* a lei competessero (2).

E li fratelli Ferraro ne produssero la reclamazione, che abbracciava la prima, e seconda parte del decreto, per cui, tenutosi, a ricorso di D. Maria Teresa, Contraddittorio innanzi del trapassato Presidente Cito, a' 16. Febbraio 1786. fu interposta la seguente Regia decretazione.

Partibus auditis = Exequatur Regia Decretatio diei 7. currentis Februarii de verbo faciendo in S. C. loco reclamationis, quoad partem decreti S. R. C. diei 28. præteriti Januarii mandantis = Secuto obitu D. Mariæ Theresiæ Ferraro pars ruris ab eadem possessa redeat ad descendentes masculos testatoris Gregorii Ferraro, salvis juribus eidem pro dote.

Immediatamente il giorno appresso cioè a' 17. Febbrajo 1786. D.Giuseppe Ferraro, con sua formale Istanza, rinunciò ad ogni gravame avverso i decreti del S. C., e dimandò la esecuzione de' medesimi (3).

Ma D. Maria Teresa Ferraro si riserbò tutt' i dritti e tutt' i gravami. Di fatti *infra legitima tempora*, inerendo alla suddetta Decretazione del Presidente Cito, spiegò i suoi gravami, che si avea riserbati, avendo prodotto le nullità per via di azione avverso la seconda parte del decreto del S. C. de' 28. Gennaro 1786. dettante = *Secuto obitu D. Mariæ Theresiæ Ferraro, pars ruris ab eadem possessa redeat ad descendentes masculos testatoris Gregorii Ferraro, salvis juribus eidem pro dote* = giacchè per la prima parte del suddetto decreto, cioè per la manutenzione in possesso *usque ad ejus obitum*, vi erano due uniformi giudicature del S. C., non suscettibili di altro gravame.

Le

(1) *Fol.* 270.
(2) *Fol.* 276.
(3) *Fol.* 278.

Le predette nullità per via di azione furon decretate coll' *Idem magnificus* a' 25. Novembre 1795. (1). Ed altre nullità per via di azione furon prodotte da' fratelli Ferrari non ostante la loro formale rinuncia al Giudizio ; E queste si decretarono ancora, coll' *Idem magnificus* a' 12. Decembre 1795, (2), su delle quali, essendosi compilato un termine ordinario, deve oggidì la causa decidersi.

Dovendosi dunque nuovamente esaminare dal S. C. il fedecommesso dal S. C. il fedecommesso di Gregorio Ferraro, da me si ragionerà brevemente sulla retta intelligenza del medesimo, e si dimostrerà, che D. Maria Teresa unica figlia dell' ultimo maschio della linea di Domenico, sia espressamente chiamata dal fedecommettente ad esclusione de' maschi di altra linea, senza entrarsi nel disame, se la robba sia, o nò resa libera nella sua persona, per doversi rimettere a tempo posteriore.

§. Uni-

(1) *Fol.* 269.
(2) *Fol.* 308.

§. Unico.

Si ragiona sulla retta interpretazione del fedecommesso di Gregorio Ferraro.

Ripetiamo le parole del fedecommesso di Gregorio Ferraro per la retta intelligenza del medesimo.

„ Item il detto Gregorio testatore vuole ordina e comanda,
„ che la masseria con casa di moja 63. sita nel Casale
„ di S. Pietro a Patierno, resti per sempre con fideicom-
„ misso, e li suoi eredi l' uno succeda all' altro de linea
„ masculina; ne quella per qualsivoglia causa figura, o
„ colore si possa vendere, alienare, pignorare, ne di-
„ strarre, etiam causa captivitatis, ma resti usque ad con-
„ sumationem sæculi *di detti suoi figli e loro legittimi*
„ *eredi de linea masculina tantum*: *E mancando li maschi*
„ *debbano succedere le figliuole di detti suoi figli pro æquali*
„ *parte & portione*, atteso così è sua volontà.

Gregorio dunque al godimento del suo fedecommesso invitò non già i soli maschi, ma bensì i figli suoi, ed i loro legittimi eredi de linea masculina: „ Resti usque ad con-
„ sumationem sæculi di detti suoi figli, e loro legittimi
„ eredi de linea masculina tantum.

Or D. Maria Teresa Ferraro, la quale discende per retta linea da Domenico Ferraro figlio del fedecommettente, ed è unica figlia dell' ultimo maschio di questa linea, ella è senza dubbio quella *erede de linea masculina*, invitata da Gregorio al godimento del suo fedecommesso: A lei dunque si deve la spettanza della porzione rimasta nell' ere-

dità

dità di suo padre Francesco, ad esclusione de' maschi dell'altra linea, discendenti da Antonio Ferraro, li quali vorrebbero un fedecommesso saltuario de linea *ad lineam*, esclusivo fin anche della figlia dell'ultimo possessore.

Che la femmina discendente dal maschio sia della linea mascolina, molte leggi ce l'insegnano.

Nella *l. Gallus 29. §. nunc de lege ff. de lib. & posth.*, proponendosi la cautela, che il testamento non si rompa, si dice, che debbasi istituire *Omnis virilis sexus qui ei suus hæres futurus fuerit cum nasceretur;* quali parole commentate da Accursio l'interpetra nella seguente maniera: *Is qui facit testamentum ita dicat; Omnis Virilis sexus, qui ei suus hæres futurus erit, hæres esto: E tunc etiam neptis ex filio videtur instituta.*

L'Imperator Giustiniano nel §. *item vetustas Instit. de hæred. quæ ab intest. def.* disse: *Nepotes, vel neptes, qui, quæve ex virili sexu descendunt.* Ecco dunque, che la discendenza dal sesso virile comprende *nepotes, & neptes*.

E più chiaramente l'Imperatore Anastasio nella *l. Jubemus C. de emanoip. lib.* dice così: *Jubemus licere parentibus, idest patri, avo paterno, seu proavo, cæterisque ulterius per masculini sexus personas, continua generis seria conjunctis, liberos, quos habent in potestate propria, idest filium vel filiam, nepotem, seu neptem ex filio, pronepotem, sive proneptem, cæterosque itidem per masculini sexus personas, continua generis linea sibi conjunctos emancipare*. La nepote dunque, la pronepote &c. sono della linea del genere mascolino del loro ascendente.

Vaglia sù questo assunto la innegabile evidenza. Qualunque uomo, che abbia figli maschi, e femmine, costituisce due linee, che cominciano da' suoi figli: Una comincia da' maschi, la quale si dice mascolina: L'altra comincia dalle femmine, e si dice femminina. E nella linea mascolina vanno compresi tanto i maschi, quanto le femmi-

ne

ne generate dal maſchio ; ſiccome nella linea femminina ſi comprendono tanto i maſchi, quanto le femmine nate dalle femmine.

Queſto raziocinio il Cardinal de Luca (1) lo chiamò invincibile a dimoſtrar la chiamata di una femmina ad una enfiteuſi di generazione maſcolina. *Idque ego præſertim invincibili ratione probari dicebam, ex eo quod quælibet perſona duas tantum conſtituit generationes, ab ejus filiis inchoandas, ſeu regulandas; unam nempe a filiis maſculis, quæ dicitur maſculina; alteram a fœminis, quæ dicitur fœminina. Quæ generationes ſunt adeo inter ſe oppoſita, ut abſolute in eis procedat argumentum a contrario ſenſu.*

Or D. Maria Tereſa Ferraro diſcende forſe da una figlia femmina del teſtatore? Non già: Diſcende ella da un figliuol maſchio. Dunque non è ella della linea femminina: e ſe della linea femminina non è, neceſſariamente ſarà della maſcolina.

Riflette a queſto propoſito l' acutiſſimo Antonio Fabro (2), che ſe il teſtatore aveſſe avuto in mente di eſcludere la femmina diſcendente dal maſchio, avrebbe dovuto chiamare i ſoli maſchi diſcendenti da maſchi; altrimenti avrebbe errato il teſtatore, ſe aveſſe penſato, che ſotto nome di eredi di linea maſculina la figlia del maſchio „ non fuſſe compreſa. *Debuerat enim* (queſte ſon le pa„ role del Fabro) *ſolos maſculos qui ex maſculis eſſent vocare . . . alioquin errabat teſtator ſi putabat futurum, ut appellatione liberorum per lineam maſculinam deſcendentium, neptis ex maſculo non contineretur.*

Se la femmina intanto diſcendente dal maſchio è della linea maſculina, D. Maria Tereſa Ferraro, la quale è figlia dell'

(1) *De Emphiteuſi diſc.* 13. *n.* 2.
(2) *De error. pragm. decad.* 28. *error.* 10. *n.* 17.

dell' ultimo maſchio della linea di Domenico Ferraro, figlio del fedecommettente, ella è ſenza dubbio de linea maſculina, e perciò invitata al godimento del fedecommeſſo: *Reſti uſque ad conſumationem ſaculi di detti ſuoi figli, e loro legittimi eredi de linea maſculina tantum.*

Ripigliano qui gli Avverſarj: Mo il teſtatore chiuſe il ſuo fedecommeſſo „ E mancando i maſchi ſuccedano „ le figliole di detti ſuoi figli pro æquali parte & porſio„ ne „ dunque allora ſi da luogo alle femmine, quando manchino i maſchi di tutte le linee; ma eſiſtendo maſchi in qualunque linea, queſti eſcludono la femmina dall' altra linea, non oſtante che la femmina ſia figlia dell' ultimo maſchio della linea.

In ſoſtanza i fratelli Ferrari, con ſottigliezze, e vani ſillogiſmi, pretendono di far mutare natura al fedecommeſſo regolare di Gregorio Ferraro, e lo vogliono irregolare, ſaltuario, agnatizio maſcolino.

E dove mai ſi legge nel fedecommeſſo di D.Gregorio la reciproca lineale? Dove la chiamata de' ſoli maſchi diſcendenti da' maſchi? Dove la eſcluſione delle femmine? Anzi che tutto il contrario ſi legge. Eſpreſſamente ordina il fedecommettente; che mancando i maſchi de' figli ſuoi, ſuccedano le figliole de' medeſimi. E queſta chiamata delle femmine in mancanza di maſchi, a tenore delle leggi, s' intende diſcretive *in qualibet linea*. Nel caſo noſtro eſſendo nella linea di Domenico mancati i maſchi, deve di neceſſità, e per volere eſpreſſo del Teſtatore, ſuccedere la femmina ultima della linea.

Ad eſpreſſa legge queſto mio raziocinio è fondato.

Nella *l. Lucius Titius* 78. §. *Cajo Seio ff. ad G. C. Trebel.* ſi decide *ad literam* il caſo del noſtro fedecommeſſo.

Il ſommario della legge è queſto: *Si duo poſt mortem eorum reſtituere rogentur; uno mortuo, ſtatim pro parte competit fideicommiſſi petitio.*

Se-

Segue la legge: *Cajo Sejo, Titia ex quadrante, & aliis ex reliquis portionibus hæredibus institutis, ita cavet: Fidei autem vestræ mando Caj Sei, & Lucia Titia, uti* post obitum vestrum *reddatis, restituatis Titio; & Sempronio semissem patrimonii, & portionis ejus quam vobis dedi. Quæsitum est cum utrique adierint hæreditatem, & postea Cajus Sejus defunctus sit Lucia Titia hærede instituta, an hæc Lucia Titia partem dimidiam semissis, quam rogatus erat Cajus Sejus restituere, protinus debeat; an vero post suam demum mortem, universum fideicommissum tam ex sua persona, quam ex Caji Seji datum restituere debeat? Respondi Luciam Titiam* statim teneri, *ut partem dimidiam semissis ex persona Seji restituat*.

Il caso della trascritta legge niente differisce dal caso nostro. Il fedecommettente della legge ordinò ai due suoi eredi con voce collettiva *Post obitum vestrum reddatis, restituatis*. E pure una tal voce collettiva la legge la vuol risoluta in tante singolarità, quanti sono i gravati di restituire, per mottivo, giusta il sentimento dell' Interprete, di non esservi reciproca ordinata. Di fatti essendo uno degli eredi, la roba non si accrebbe al coerede, ma si diede luogo al chiamato.

Applichiamo la legge al nostro fedecommesso. Gregorio Ferraro ordinò: *Mancando i maschi succedano le figliole di detti suoi figli; Post masculos*. Or da quella voce collettiva, *mancando i maschi*, s'intende forse la chiamata delle femmine dopo, che saranno estinti i maschi di tutte le linee de' discendenti di Gregorio? Sarebbe questo un paradosso contrario alla legge. *Discretive in qualibet linea*, mancando i maschi, si dee dar luogo alle femmine della linea, e ciò senza altro vincolo di fedecommesso, da che reciproca lineale non si legge nel testamento di Gregorio Ferraro.

Sicchè D. Maria Teresa è sicura della spettanza a suo beneficio, non solo *usque ad ejus obitum*, a tenore delle unifor-